

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 8 de septiembre de 2020

Auto Interlocutorio No. \_\_\_\_.

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
EXPEDIENTE:	76147-33-33-002-2017-00375-01
DEMANDANTE:	ALMA NORELA MERCADO ARIAS
DEMANDADO:	NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – SUPERINTENDENCIA DE SALUD – DEPARTAMENTO DEL VALLE - ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE CARTAGO LIQUIDADO
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO POR FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA – CONFIRMA

1. OBJETO DE LA DECISION

Se procederá a resolver el recurso apelación propuesto por la parte demandada, contra el auto interlocutorio proferido en el transcurso de la audiencia inicial del 19 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cartago, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.

2. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, Alma Norela Mercado Arias demandó a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social – Superintendencia de Salud – Departamento del Valle y ESE Hospital Departamental de Cartago en Liquidación y solicitó<sup>1</sup> que se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. 218 del 5 de abril de 2017, *“por la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitivas, prestaciones sociales y deuda laboral pendiente de pago a un ex funcionario del Hospital Departamental de Cartago E.S.E. en liquidación”* y del oficio del 30 de mayo de 2017, que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la mencionada resolución.

A título de restablecimiento del derecho, la demandante solicitó que se declare a las demandadas responsables de las obligaciones derivadas de la declaratoria de nulidad parcial del acto demandado y que se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios morales causados a la demandante.

2.1. DE LA PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto interlocutorio proferido en el transcurso de la audiencia inicial del 19 de febrero de 2020<sup>2</sup>, el juez declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.

<sup>1</sup> Ver folios 18-20.

<sup>2</sup> Ver folios 237-241.

Como sustento de su decisión, adujo que las aludidas entidades no participaron en los hechos que dieron origen a la demanda ni en la expedición de los actos administrativos enjuiciados, pues sus funciones se limitaron a las de vigilancia y control de la ESE.

## 2.2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación<sup>3</sup>. Dijo que, conforme al plenario y la contestación de excepciones, se encuentran planteadas las razones fácticas que permiten vincular a la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud.

Sostuvo que la Superintendencia se encuentra legitimada por pasiva, porque fue la encargada de nombrar al agente liquidador y de dirigir el proceso de liquidación de la ESE Hospital Departamental de Cartago en Liquidación y que también la Superintendencia Nacional de Salud lo está, en su calidad de organismo de control y vigilancia.

## CONSIDERACIONES:

### 1. RECURSO DE APELACION

El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos y consagra lo siguiente:

*“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma.*

*De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.*

*2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.*

*3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.*

*4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.*

Por otro lado, se analiza como cuestión previa la procedibilidad del recurso de apelación.

El artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, estableció lo siguiente en el numeral 6º:

*“Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*

---

<sup>3</sup> CD obrante a folio 237.

(...)

6. *Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, **falta de legitimación en la causa** y prescripción extintiva.*

(...)

*El auto que decida sobre las excepciones **será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.*** (Negrillas fuera de la norma.)

Lo anterior significa que, efectivamente, la decisión de excepciones previas tiene la virtualidad de ser apelable, y al haber sido proferida en esta ocasión por un juzgado administrativo, el competente para desatar el recurso de alzada es el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, conforme al artículo 153 del CPACA que dice:

*“Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. **Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones** de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones **de autos susceptibles de este medio de impugnación**, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”* (Negrillas fuera de la norma)

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

¿La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud se encuentran legitimadas por pasiva para conocer del presente asunto?

Para resolver el precitado problema jurídico, es pertinente realizar un recuento normativo y jurisprudencial acerca la falta de legitimación en la causa de hecho y material, así como el momento procesal oportuno para que el juzgador se pronuncie con relación a los tipos de legitimación establecidos, para luego aplicarlo al caso concreto.

## 3. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la legitimación se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Del mismo modo, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado que la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. Por tanto, la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido como sí lo hace una excepción de fondo.

En ese orden de ideas, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico

perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados. Así lo ha dicho el Consejo de Estado (2018), entre otros, en auto del 20 de septiembre de 2018, proferido por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dentro del Proceso Radicación número: 54001-23-33-000-2017-00468-01 (61733), actor: HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, Demandado: MARIALENA GALINDO MARQUEZ Y OTROS, de la cual se destaca lo siguiente:

#### **“LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

*Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sección aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado<sup>4</sup>.*

*Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa<sup>5</sup>.*

*La legitimación se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.*

*Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas<sup>6</sup>. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,*

*« [L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.*

*La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —**modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante**— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.*

*La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negrillas en*

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356.

5 Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).

6 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00.

*el texto original, subrayas fuera de él)<sup>7</sup>.*

*Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa - y demandado - legitimado en la causa de hecho por pasiva - y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, porque resultaron perjudicadas o porque dieron lugar a la producción del daño.*

*De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores<sup>8</sup>.*

*En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra<sup>9</sup>. De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala:*

*«La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:*  
*- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si*  
*- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B,*

7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

8 A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que "... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: "La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).



*sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.*

*Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»<sup>10</sup>.*

*En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de*

*“... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada”<sup>11</sup>. (...)”<sup>12</sup>*

Igualmente puede citarse la providencia del 7 de septiembre de 2018, proferida por la misma sección, Subsección B, con ponencia de la Magistrada LUZ STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, dentro del proceso con radicación No. 25000-23-31-000-2007-00495-01(42464), Actor: FACTOR GROUP COLOMBIA S.A., Demandado: ECOPETROL S.A., de la cual se destaca lo siguiente:

#### ***“De la legitimación en la causa***

*14.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido que respecto de la legitimación en la causa, existen dos clases a saber: i) la de hecho que se refiere al actuar en el proceso como demandante o demandado, cuando se ha iniciado en ejercicio del derecho de acción, en razón de la pretensión procesal y ii) la material, que corresponde a la participación o vínculo entre las personas –sean parte o no del proceso- con la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la demanda, esto es, los titulares de las relaciones jurídico sustanciales, por lo que puede suceder que quien está legitimado de hecho puede no estarlo materialmente. Sobre este tópico, se ha establecido<sup>13</sup>:*

*En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra<sup>14</sup>. De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala:*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 10171.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente No. 13764.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, expediente No. 16837.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2016, expediente n.º 37434, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>14</sup> <sup>[25]</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: “La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo



Radicación : 2017-00375-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : ALMA NORELA MERCADOS ARIAS  
Demandado : NACION – MINSALUD –SUPERSALUD Y OTROS

7

*«La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:*

*- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si  
- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.*

*Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»<sup>15</sup>.*

*14.2. Es del caso advertir que la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto puramente procesal sino sustancial del litigio<sup>16</sup>. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o, el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados”.*

#### 4. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328<sup>17</sup> del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306<sup>18</sup> del CPACA, se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

---

atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

15[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 10171.

<sup>16</sup> Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>17</sup> ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

<sup>18</sup> ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

PROYECTO YTZA

VoBo Secretario

Entonces, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales citados, la legitimación de hecho hace referencia a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal.

A juicio de este Despacho, el alcance de la excepción por falta de legitimación en la causa a que hace referencia el artículo 180 del CPACA, como aquella que corresponde resolver en la audiencia inicial, es la legitimación formal y no la material, en principio, Sin embargo, en aquellos casos en los cuales sea evidente que está configurada la ausencia de legitimación material, nada impide que sea declarada como excepción en la audiencia inicial, en cumplimiento de los principios de economía y eficacia procesal.

Ahora bien, en la demanda puede verificarse que no se endilgaron cargos frente al ejercicio de inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo establecen los artículos 2 y 3 del Decreto 2462 de 2013<sup>19</sup>, concordante con el artículo 39 de la Ley 1122 de 2007<sup>20</sup> y el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011<sup>21</sup>. También se evidencia que quien profirió el acto del cual se pretende la nulidad fue el agente especial liquidador del Hospital Departamental de Cartago ESE en liquidación.

Conforme a lo anterior, se concluye que no le asiste legitimación por pasiva de hecho a la Superintendencia Nacional de Salud dentro de la presente demanda, teniendo en cuenta que las pretensiones tienen como sustento un acto administrativo que no fue proferido por dicha entidad y éstas no están encaminadas a endilgar responsabilidad alguna frente a las funciones de inspección, vigilancia y control a su cargo.

Frente al Ministerio de Salud, se tiene que el artículo 1º del Decreto 4107 de 2011<sup>22</sup> establece que éste tiene como objetivo formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud. Siendo ello así, dicha entidad es la encargada de la política pública en materia de salud a nivel nacional, más no tiene entre sus funciones la vigilancia de los hospitales territoriales, como tampoco de esas entidades cuando han sido objeto de intervención forzosa por parte de la Superintendencia Nacional de Salud. Las responsabilidades del Ministerio de

---

<sup>19</sup> ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS. Los objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud son los señalados en el artículo 39 de la Ley 1122 de 2007 y en las normas que la modifiquen o adicionen.

ARTÍCULO 3o. ÁMBITO DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL. **Corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, ejercer inspección, vigilancia y control** respecto de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud enunciados, entre otros, en los artículos 121 y 130 de la Ley 1438 de 2011 o las demás normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.

<sup>20</sup> Artículo 39º.- Objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, desarrollará, además de los señalados en otras disposiciones, los siguientes objetivos:

a. Fijar las políticas de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

<sup>21</sup> ARTÍCULO 121. **SUJETOS DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.** Serán sujetos de inspección, vigilancia y control integral de la Superintendencia Nacional de Salud:

121.1 Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, (...)

121.2 Las Direcciones Territoriales de Salud en el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, (...)

121.3 Los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos. (...)

<sup>22</sup> ARTÍCULO 1º. Objetivos. **El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá como objetivos**, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar **la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud**, (...)

**El Ministerio de Salud y Protección Social dirigirá, orientará, coordinará y evaluará el Sistema General de Seguridad Social en Salud** y el Sistema General de Riesgos Profesionales, en lo de su competencia, adicionalmente formulará, establecerá y definirá los lineamientos relacionados con los sistemas de información de la Protección Social.



Salud frente al proceso de liquidación de entidades de salud, como el Hospital de Cartago ESE, corresponde a la ejecución de los recursos asignados al Departamento, conforme se puede extraer de los artículos 3 y 12 de la Resolución 5929 de 2014<sup>23</sup>. Por tanto, en el caso que nos ocupa, no se evidencia una relación procesal directa entre la actora y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Conforme lo ha precisado el Consejo de Estado, no es suficiente con que se le endilguen imputaciones generales a entidades, para considerar que las mismas se encuentran legitimadas en la causa. Para ello se requiere que las imputaciones que se endilgan guarden una relación fáctica, jurídica y directa con los hechos y las pretensiones de la demanda.

Como en el presente caso, las pretensiones tienen como sustento el presunto daño generado por la expedición de la Resolución nro. 218 del 5 de abril de 2017 y del oficio del 30 de mayo de 2017, expedido por el agente especial liquidador del Hospital Departamental de Cartago ESE en liquidación, quien actuó autónomamente por ser el representante legal de dicha entidad, el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud no se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, por ausencia de relación procesal.

En consecuencia, la providencia recurrida será **CONFIRMADA** en esta instancia, porque este Despacho considera que se encuentra probada la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de hecho de la Superintendencia de Salud y la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social.

En consecuencia, se

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto Interlocutorio nro. 232 proferido en el transcurso de la audiencia inicial del 19 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cartago, que declaró probada la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva propuesta por la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su competencia.

---

<sup>23</sup> **Resolución 5929 de 2014 del Ministerio de Salud**

Artículo 3. Asignación de los recursos del FONSAET. Los recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, **se asignarán por parte del Ministerio de Salud y Protección Social**, (...)

Artículo 12. Responsabilidades. (...)

**12.3. Por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.**

12.3.1. Revisará que los documentos presentados por la entidad departamental o distrital de salud, que soportan los giros a la cuenta de "Otros Gastos en Salud - Inversión", a los encargos fiduciarios y a los beneficiarios finales, se encuentren completos y correspondan (...)

12.3.2. Girará los recursos asignados a la cuenta de "Otros Gastos en Salud - Inversión". (...)

Radicación  
Medio de control  
Demandante  
Demandado

: 2017-00375-01  
: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
: ALMA NORELA MERCADOS ARIAS  
: NACION – MINSALUD –SUPERSALUD Y OTROS



10

## NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**PATRICIA FEUILLET PALOMARES**  
**Magistrada**

ACH  
VoBo Secretario